Die Herbeiführung einer Ueberschwemmung

nach

§§ 312—314 Reichsstrafgesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

der

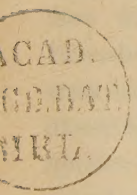
Hohen juristischen Fakultät der Königl. Württembergischen Eberhard-Karl-Universität zu Tübingen

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Hans Kirchner,
Gerichtsassessor.



BRESLAU
Druck von Wilh. Gottl. Korn
1901.

Inhaltsangabe.

Seite

Einleitung, Historische Uebersicht 3

Abhandlung.

1. Der Begriff „Ueberschwemmung“ 5
2. Gefahr und Gefährdung 6
3. Die gemeine Gefahr 12
4. Vorsatz und Fahrlässigkeit 19
5. Die Stellung des Delikts zu anderen Delikten 26
6. Die aus Noth herbeigeführte Ueberschwemmung 30

Litteraturverzeichniss 41

Die Elemente hassen das Gebild der Menschenhand. Der Mensch hat sich zwar die Natur unterthan gemacht. Prometheus stahl den Himmlischen das Feuer, das Meer trägt Schiffe, der Fluss treibt Mühlen, der Dampf bewegt Maschinen, der elektrische Funke nimmt den Weg, den der Mensch ihm weist. Aber zuweilen, oft aus unscheinbaren Ursachen zerreisst das Element seine Bande und bricht verheerend in die Wohnstätten seiner Bezwinger. So unendlich nützlich die dienende Natur wirkt, so schrankenlos zerstörend wird ihre frei gewordene Kraft. Darum hat es die Strafgesetzgebung jederzeit für ihre Pflicht gehalten durch besonders scharfe Strafen gegen ihre verbrecherische Entfesselung einzuschreiten. Diese Bestimmungen wechseln mit der Macht, die der Mensch über die Natur hat. Denn nur so weit er sie in Banden geschlagen hat, kann er sie entfesseln. So hat das Anlegen von Feuer schon den Gesetzgeber der XII Tafeln[1]) beschäftigt, das Entzünden von Sprengstoffen, die Gefahren des Dampfbetriebes konnten erst die Gesetzgebung der Neuzeit in Bewegung setzen. Charakteristisch ist hierfür, dass dort, wo die Ausuferung des Wassers zuerst vom Menschen benutzt und geregelt wurde, am Nil, auch die erste Ursache sich ergab, den verbrecherischen Missbrauch dieser Herrschaft zu bekämpfen[2]). In den späteren Rechtsquellen tritt das im justianäischen Recht also wenigstens angedeutete Delikt der Ueberschwemmungsbewirkung so gut wie gar nicht hervor. Die leges barbarorun, der

[1]) Lex 9 Dig. de incendio 47, 9.

[2]) lex 10 Dig. de extr. crim. 47, 11; lex un. Cod. de Nili aggeribus non rumpendis 9, 38.

Sachsenspiegel[1]), die Carolina enthalten manches über die Brandtsiftung, aber keinen Hinweis auf die Ueberschwemmung. Es lag zu deren Bekämpfung wohl kaum ein Anlass vor. Wenn schon heut, wo die Beherrschung des Elements eine viel weitergehende ist, die Verursachung einer Ueberschwemmung nur sehr vereinzelt vorkommt, so mag sie damals verschwindend selten gewesen sein. Erst in der partikularen Gesetzgebung des achtzehnten und neunzehnten Jahrhunderts findet sich der Begriff dieses Verbrechens ausgebildet, so im Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten (§§ 1571 ff. II 20), so im bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 (Art. 254), im Oldenburgischen von 1814 (Art. 259), im Würtembergischen von 1839 (Art. 386 No. 1), im Braunschweigischen von 1840 (§ 209), im Grossherzoglich Hessischen von 1841 (Art. Art. 420 ff.), im Strafgesetzbuch für Baden vom Jahre 1845 (§§ 563 ff.), im Nassauischen von 1849 (Art. Art. 414 ff.). Und zwar tritt sie zuerst als Vermögensbeschädigung auf. Erst das Hessische, Badische und Nassauische beginnen zu erkennen, dass die gemeine Gefahr das entscheidende Begriffsmerkmal bilde. Aber erst das sogenannte thüringische Gesetzbuch vereint Brandstiftung, Ueberschwemmung und gewisse andere Delikte unter dem Oberbegriff der „gemeingefährlichen Handlungen“ (Art. Art. 161—171). Das gleiche thut das Preussische Strafgesetzbuch von 1851 (§§ 285—308) und das Sächsische von 1855 (Art. Art. 208—220).

Die Bestimmungen des preussischen Gesetzbuchs über die Herbeiführung einer Ueberschwemmung (§§ 290 ff.) sind fast unverändert in das Reichsstrafgesetzbuch übergegangen. Nach §§ 312 ff. R. St. G. B. wird derjenige bestraft, der mit gemeiner Gefahr für Menschenleben oder für das Eigenthum vorsätzlich oder fahrlässig eine Ueber-

[1]) Dagegen die Glosse zum Sachsenspiegel II a. 16.

schwemmung herbeiführt. Strafschärfung tritt ein, wenn durch Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht wird, Strafminderung bei Gefahr für das Eigenthum, wenn die Absicht des Thäters nur auf Schutz seines Eigenthums gerichtet war.

Der Begriff „Ueberschwemmung".

Was heisst Ueberschwemmung? Die gemeine Ansicht hält dafür nicht jede Ueberströmung trockenen Landes durch Wasser, sondern verlangt „eine Ueberfluthung mit Wasser von solcher Menge, Gewalt und räumlichen Ausdehnung, dass dadurch eine Entfesselung des Elements eintritt"[1]). Dies heisst der Sprache Gewalt anthun und fälschlich in den Ueberschwemmungsbegriff eine Beschränkung hineinlegen, die nicht hierher gehört, sondern im Postulat der gemeinen Gefahr liegt[2]). Auch der Eisbahnpächter, der im Spätherbst Wiesen unter Wasser setzt, der Bauer der das gleiche thut, überschwemmt sie, ohne die Gewalt über das Element zu verlieren. Gerade, weil der Mensch die Naturkraft des Wassers ganz anders beherrscht als die des Feuers, musste der Gesetzgeber hier das Verbot der Ueberschwemmungsbewirkung durch das der gemeinen Gefährdung beschränken. Ueberschwemmung ist demnach jede Ausbreitung von Wasser über Land, das zu seiner Aufnahme unter normalen Verhältnissen nicht bestimmt ist. Keine Ueberschwemmung führt also der Müller herbei, der den Mühlbach schliesst

[1]) Sächs. O. Appel.-Ger. vom 29. I. 1875 bei Stenglein pro 1877 S. 39; Liszt Lehrb. 485 Frank Note III zu § 312; Olshausen Note 2 zu § 312; Oppenhoff Note 3 zu § 312.

[2]) Richtig anscheinend Rüdorff-Stenglein Note 3 zu § 312; Hälschner II² 637; Siebenhaar 289.

und so das Wasser zwingt, seinen Weg durch das sonst leere Bett zu nehmen, keine Ueberschwemmung der Fischzüchter, der den abgelassenen oder ausgetrockneten Teich wieder füllt. Dagegen ergiebt sich aus der gewählten Definition, dass auch jede Vergrösserung[1]) einer vorhandenen Ueberschwemmung, sei es durch Ausbreitung des Inundationsgebietes, sei es durch Erhöhung des Wasserstandes Herbeiführung einer Ueberschwemmung ist.

Gefahr und Gefährdung.

Die Herbeiführung von Ueberschwemmungen wird im Reichsstrafgesetzbuch in der Rubrik „gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen“ abgehandelt. Die Ueberschrift deutet als gemeinsames Kennzeichen der in diesem Abschnitt aufgeführten Strafthaten an nicht, dass sie Rechte verletzen, sondern dass sie Rechte gefährden. Einem Theil der mit Strafe bedrohten Handlungen wird dieser Charakter vom Gesetz kraft unwiderleglicher Präsumtion beigelegt[2]). Brandstiftung wird als solche verboten, indem der Gesetzgeber von der Ueberzeugung ausgeht, dass die Macht des Feuers eine so unberechenbare sei, dass ihre Entfesselung unter allen Umständen eine bedeutende Gefahr in sich berge. Manche Handlungen sind aber nicht schon an sich unter Strafe gestellt, sondern nur unter der Voraussetzung, dass sie im concreten Fall eine Gefahr bedeuten. Dabei ist, abgesehen von § 366 No. 2 Reichsstrafgesetzbuch, nur in den Paragraphen über das Delikt der Ueberschwemmungsbewirkung von einer gemeinen Gefahr die Rede, während sonst Voraussetzung nur eine bestimmt umgrenzte Gefahr

[1]) R. G. V 310.

[2]) Berner 617, Meyer 27; 692; Siebenhaar 273.

ist, Gefahr für den Transport, für die Schifffahrt, für Andere, für das Leben Anderer oder eines Anderen. Gemeinsam also ist der Ueberschwemmungsbewirkung mit diesen zuletzt angedeuteten Verbrechen die nothwendige Feststellung einer Gefahr im concreten Fall. Dies Begriffsmerkmal hat Anlass zu schweren Bedenken gegeben.

v. Buri ist es besonders, der mit seiner Kausalitätslehre den Streit entfacht hat. Im Anschluss an ihn wurde und wird der Begriff der Gefahr vielfach rein subjektiv als das aufgefasst, was befürchtet wurde. Der Eintritt jeden Ereignisses vollziehe sich nach den unwandelbaren Gesetzen der Kausalität[1]) als nothwendige Wirkung endloser Ketten voraufgegangener und als unabweisliche Ursache einer unendlichen Folge kommender Geschehnisse. Ein Ereigniss, das keine Verletzung zeitige, habe von Anfang an keine bewirken können, zeige also gerade hierdurch, dass es ungefährlich gewesen sei[2]). Die Gefahr, die in keiner Zerstörung ende, sei darum nie vorhanden gewesen, sie sei nur ein Produkt unserer Fantasie, eine Folge begrenzter menschlicher Erkenntniss. Habe der Gefahrsbegriff aber keine objektive Bedeutung, so könne er auch nicht zum Begriffsmerkmal eines Delikts gemacht werden[3]). Denn es gebe wohl abstrakt gefährliche Handlungen, nämlich diejenige Klasse, durch welche so oft Unheil angerichtet worden sei, dass der Gesetzgeber aus Furcht, die einzelne Handlung könne wiederum die Quelle von Schädlichkeiten sein, ein allgemeines Verbot dieser Handlungen erlassen habe. Eine Handlung aber, die in concreto den Charakter der Gefährlichkeit gehabt habe, ohne thatsächlich eine Verletzung herbeizuführen, sei nicht denkbar.

Hat diese Theorie recht? Hat der Gesetzgeber sich wirklich in einem grossen Irrthum befunden, als er in

[1]) Finger 69, 74.
[2]) Hertz 74, 75; Finger 62.
[3]) Hertz 80.

einer Reihe von Vorschriften die Gefahr zum Deliktsmerkmal erhob?

Die Grundlage der dies behauptenden Theorie ist das Gesetz der eisernen Nothwendigkeit, eine Grundlage von recht zweifelhafter Haltbarkeit. Wer wie schliesslich v. Buri[1]) die Freiheit des Willens zugiebt und damit alle auf menschlicher Thätigkeit beruhenden Bedingungen eines Erfolges als nicht von vornherein gegeben anerkennt, verneint dadurch die Nothwendigkeit dieses Erfolges überhaupt. Denn wer will sagen, was auf der Welt Menschengeist und Menschenhände geschaffen haben. Die stürzende Eiche, die den ahnungslosen Wanderer erschlägt, ist vielleicht vor hunderten von Jahren von einem seiner Väter gepflanzt worden. Und auch, wenn man sich auf diejenigen Bedingungen beschränkt, welche nach der verbrecherischen Handlung entstehend sich zwischen sie und den Erfolg drängen, muss man bei Bejahung der Willensfreiheit die Möglichkeit einer objektiven Gefahr zugeben. Freilich würde sie sich auf diejenigen Fälle beschränken, in denen der schädigende Erfolg durch eine nach der verbrecherischen Handlung einsetzende menschliche Thätigkeit abgewendet wurde. Aber besteht wirklich ein Unterschied für die objektive Lage der Reisenden darin, ob der Zug wegen Nachlässigkeit des Zugführers, oder aber wegen eines auf der Strecke befindlichen Hindernisses Verspätung hat und die ihm geltende Mine deswegen vorzeitig explodirt? Bedingungen, die für die Verhinderung des Erfolges von völlig gleicher Bedeutung sind, die der Verbrecher völlig gleich wenig erwartete, geschweige in seiner Hand hatte, jedermann gleich wenig vorhersehen konnte, werden durch die subjektive Theorie bei Bejahung der Willensfreiheit auseinandergerissen, hier mit einem ob-

[1]) v. Buri, Begriff des Vorsatzes und der Handlung G.-S. XLI 410, 417.

jektivem Gefahrsbegriff verträglich, dort unvereinbar dargestellt.

Aber auch wenn man sich die Lehre von der Unfreiheit des Willens zu eigen macht und die Ueberzeugung hat, dass sich die Welt nach unwandelbaren Gesetzen abspielt, wird man dieser Lehre doch nur einen philosophischen Werth beimessen können, praktisches Gewicht kann sie nicht beanspruchen[1]).

Uns Menschen ist Allwissenheit versagt. Was wir mit unseren begrenzten Kräften zu erkennen vermögen, muss uns das Bild der Wirklichkeit sein, äquivalent den Dingen die thatsächlich hinter diesem Bilde stehen mögen. Wir können nur aus dem Centrum unseres menschlichen Horizonts heraus, in der Perspektive unseres begrenzten Ausblicks unseren Entscheidungen Richtung geben. Verlassen wir diesen Standpunkt, so tappen wir ganz im Dunkeln. Selbst nachträglich vermögen wir längst nicht alle Bedingungen eines Erfolges zu überblicken, ex ante ist uns nur ein äusserst bescheidener Bruchtheil erkennbar. Ex ante aber müssen wir die Entschlüsse über unser Verhalten fassen, müssen uns entscheiden, ob wir den Erfolg unterstützen oder bekämpfen sollen. Für diesen Blick in die Zukunft giebt es aber umgekehrt keine absolute Nothwendigkeit, sondern nur Möglichkeiten von der einen Grenze der höchsten Unwahrscheinlichkeit bis zum höchsten Grade der Wahrscheinlichkeit. Und dennoch schwebt ein solches Urtheil nicht in der Luft, sondern es rechnet mit gewissen thatsächlichen Grössen. Diese zu finden, heisst den Begriff einer objektiven Gefahr klarstellen.

Alle Erscheinungen sind das Produkt eines gewaltigen[2]) Komplexes von Bedingungen[3]). Diese Bedingungen sind

---

[1]) Siebenhaar 251; Celichowski 8,

[2]) oder wie die Anhänger des strengen Causalitätsprinzips annehmen, „unendlichen".

[3]) Binding Normen I 115; Busch 23; Celichowski 16; Gentsch 36.

dem Erfolge theils günstig, theils abhold. So lange die dem Fortbestehen eines Zustandes günstigen Bedingungen stärker oder ebenso stark sind, als die seiner Veränderung zustrebenden, verharren die Dinge in Ruhe. Jede Hinzufügung einer Bedingung zu Gunsten der Veränderung (oder jede Wegnahme einer das Fortbestehen des Zustandes stützenden Bedingung) erleichtert die Veränderung des Zustands. Erhalten die nach ihr tendierenden das Uebergewicht, so tritt sie ein. Es ist das Spiel der Kräfte auf dem Felde der Möglichkeit. Ist der Erfolg, zu dem der eine Theil der Bedingungen hindrängt, ein schädigender, so nennt man die Möglichkeit Gefahr. Gefahr ist also die Möglichkeit eines Schadens[1]).

Aber „das Recht hat kein Interesse daran die Herbeiführung einer jeden Gefahr im Sinne des Zustands der Möglichkeit einer Verletzung zn bestrafen“[2]). Das Gesetz würde dadurch eine unerträgliche Beschränkung der Handlungsfreiheit herbeiführen. Denn ein gewisser, wenn auch noch so geringer Grad von Gefahr wohnt nahezu jeder Handlung inne. Vom rechtlichen Begriff der Gefahr muss man daher die entfernteren Möglichkeiten ausschliessen. Dies stimmt mit den thatsächlichen Verhältnissen auch insofern überein, als der Begriff der Möglichkeit, je entfernter sie wird, für das menschliche Auge immer mehr in den Begriff der Unmöglichkeit übergeht.

Dagegen ist es nicht richtig, nur dann von concreter Gefahr zu sprechen, wenn eine Wahrscheinlichkeit der Verletzung vorliegt.[3]) Dann liegt schon eine äussere grosse

---

[1]) v. Kries 533, Busch 22.

[2]) Weissenborn 222. R. E. X 176. verneint mit Recht, dass „die blosse vielleicht noch so entfernte Möglichkeit“ genügt, die Entscheidung geht aber zuweit, wenn sie Wahrscheinlichkeit des Schadens verlangt; R. E. XXV 314.

[3]) So v. Liszt 103, Celichowski 13. Der Uebergang von abstrakter zu concreter Gefahr ist keineswegs, wie Celichowski meint, identisch mit dem von Möglichkeit zu Wahrscheinlichkeit des Schadens.

Gefahr vor. In keiner einzigen Schlacht der Neuzeit sind auch nur annähernd die Hälfte der Kombattanten gefallen. Trotzdem wird man schon von einer sehr grossen Gefahr des kämpfenden Soldaten sprechen müssen. Hochtouren gelten schon als ausserordentlich gefährlich, obwohl nur ein ganz geringer Theil mit dem Tode des Touristen endigt[1]).

Ueber die Nähe der Möglichkeit kann es nur eine Richterin geben: Die Erfahrung, und zwar nicht die Erfahrung des Durchschnittsmenschen[2]), sondern die Erfahrung in ihrer höchsten Potenz, die des einsichtigen Mannes, wenn Fachkenntnisse erforderlich sind, des Fachmannes. Dabei ist es nicht nöthig und praktisch auch kaum ausführbar, die Grundsätze der Wahrscheinlichkeitsrechnung[3]) zu verwenden. Sie sind wohl geeignet, den abstrakt gefährlichen Charakter einer Handlungsgattung festzustellen, versagen aber der concreten Gefahr gegenüber. Denn nur für die Klassificirung der einzelnen Handlungen also z. B. des Schiessens, Fechtens, Reitens kann die Statistik Material für eine Wahrscheinlichkeitsrechnung liefern, nicht aber für Kombinationen von Bedingungen. Doch vollzieht sich auch bei ihrer Beurtheilung durch die Erfahrung ein der Wahrscheinlichkeitsrechnung ähnlicher Vorgang, in dem die Erfahrung jede einzelne ihr zugängliche Bedingung dieser Kombination nach den Wirkungen betrachtet, die sie regelmässig oder häufig hervorbringt.

Ebenso wie im concreten Fall nur eine Möglichkeit, nicht eine Wahrscheinlichkeit vorliegen kann, um den Gefahrsbegriff auszufüllen z. B. im Duell zweier gleich starker Gegner, so kann auch abstrakte Gefahr schon Wahrscheinlichkeit des Schadens bedeuten, nämlich dann, wenn eine gewisse Art von Handlungen in mehr als 50 Prozent schädigend wirkt, z. B. das Einnehmen einer grösseren Dosis Arsenik.

[1]) Rotering Archiv XXXI 268.

[2]) So Busch 20, Finger 110.

[3]) Grundlage der Kries'schen Theorie.

Mit Gefahr eine Ueberschwemmung herbeiführen, bedeutet, dies bedarf keines Beweises, durch Herbeiführung einer Ueberschwemmung gefährden.

„Gefährden" kann nur bezeichnen „eine Gefahr bewirken"[1]). Ganz unhaltbar ist der Satz Siebenhaars"[2]): „Der Möglichkeit entspricht die blosse Gefahr, hingegen der Wahrscheinlichkeit die Gefährdung." Ein Unterschied zwischen Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit ist hier nicht mehr angebracht, als bei dem Begriff der Gefahr. Gefährdung ist sowohl die blosse Ermöglichung des Schadens, wie sein Wahrscheinlichmachen. Gefährden ist lediglich das Thätigkeitswort zu dem Zustandswort Gefahr und bezeichnet daher, in den Komplex von Bedingungen des fluthenden Lebens eine Bedingung einzuführen, welche für sich allein oder in Verbindung mit anderen einen Schaden herbeizuführen derart geeignet ist, dass man von einer nicht sehr entfernten Möglichkeit des Eintritts dieses Schadens sprechen kann[3]).

Die gemeine Gefahr.

Der Begriff der gemeinen Gefahr, der gemeinen Gefährdung ist nur ein Unterbegriff der Begriffe Gefahr und Gefährdung.

Zunächst sei festgestellt, was der Begriff nicht bezeichnen kann. Unter gemeiner Gefahr kann niemals verstanden werden die Gefährdung einer einzigen oder einzelner von vornherein individuell bestimmter Personen

[1]) Busch 25.

[2]) Siebenhaar 250.

[3]) Rotering Archiv XXXI 266, von Binding Normen I 121, II 455, v. Kries 532.

oder Sachen[1]). Nach dem Preussischen Strafgesetzbuch von 1851 war allerdings schon die Gefahr für das Leben anderer das Begriffsmerkmal der Ueberschwemmungsbewirkung, wie nach Reichsstrafgesetzbuch für die §§ 321, 323, 330. Der Begriff der gemeinen Gefahr muss weiter gehen. Liegen die Verhältnisse so, dass durch die Ueberschwemmung nur eine bestimmte Person um's Leben kommen konnte, war beispielsweise das Terrain so geartet, dass die Ueberschwemmung nur eine kleine Landzunge, auf der ein einziger Mensch wohnte, unter Wasser setzen konnte, so kann versuchter oder vollendeter Todschlag oder Mord, verübt durch das spezielle Mittel des Wassers, niemals aber eine gemeingefährliche Ueberschwemmung vorliegen[2]).

Schon aber bei der Gefährdung zwar nur einer, aber von vornherein noch unbestimmten Person erheben sich Bedenken. Das überfluthende Wasser ist von so geringer Gewalt, dass sich die Ueberschwemmung mit der Vernichtung einer einzigen, oder einer kleinen Gruppe von Personen oder Sachen erschöpfen muss, die Richtung aber, die das Wasser nehmen wird, steht nicht fest. Es kann sich entweder gegen das Haus a oder b, oder gegen das Haus c oder d oder e oder sonst irgend ein Haus wenden. Man könnte hier sagen, es liege thatsächlich eine Gefahr für einen unbegrenzten Personen- oder Sachenkreis vor. Denn nimmt man Gefahr als Möglichkeit eines Schadens, so ist dieser Möglichkeit hier ein unbegrenzter Kreis von Rechtsgütern ausgesetzt, die Gefahr ist allen gemeinsam, nur die Verletzung ist begrenzt. Aber gerade die Verletzung ist der Inhalt der Gefahr, der Begriff der Verletzung die Grundlage des Gefährdungsbegriffes. Die Beunruhigung von Personen kann nicht das entscheidende

[1]) Rubo Note 3 zu § 312; Siebenhaar 289; Schaper bei Holtzendorff III 890; R. R. V 558.

[2]) cf. Seite 26 ff.

sein. Denn die Gefahr mag völlig unbekannt geblieben sein und somit Niemandes Frieden gestört haben[1]). Ebensowenig rechtfertigt die thatsächliche Werthsbeeinträchtigung[2]), welche ein Recht in der grösseren oder geringeren Möglichkeit der Verletzung schon durch diese Möglichkeit erleidet, die schweren Strafen der §§ 312 ff. Diese finden eine Erklärung vielmehr nur in der Besorgniss des Gesetzgebers vor schrankenloser Verletzung[3]).

Zum Begriff der gemeinen Gefahr kann daher nicht als genügend angesehen werden die Gefährdung individuell nicht bestimmter Personen oder Sachen[4]). Ebenso ist nicht zutreffend die Ansicht, es genüge, dass der Schade jeden beliebigen treffen könne[5]). Insbesondere ist nicht richtig die Anschauung Celichowski's, die Gefahr sei auch dann Gemeingefahr, wenn sie sich in der Verletzung einer Person erschöpfen müsse z. B. bei einer schmalen, den Zusammenbruch drohenden Treppe[6]). Gerade Worte wie gemeinnützig, gemeinverständlich, auf welche Celichowski hinweist, lassen dies als Irrthum erkennen. Der Preis der Auslobung ist nicht gemeinnützig, obwohl er vom gesammten Publikum erstrebt werden kann, eben weil er schliesslich nur einem zufällt.

Wie gross aber muss die Zahl der gefährdeten Rechtsgüter sein? Das Gesetz kennt nur eine gemeine Gefahr für Menschenleben oder für das Eigenthum. Ich beschränke mich zunächst auf erstere. Soll die Gefährdung einer überhaupt unbegrenzten Personenzahl gemeint sein? Dann würde der Thatbestand des Verbrechens wohl nie gegeben

[1]) Rotering Archiv XXXI 269; Hertz I 74.

[2]) Lammasch Handlung und Erfolg, Grünhuts Zeitschrift IX (1882) 242.

[3]) Hertz I 74.

[4]) Liszt 480; Schwarze allgem. Bemerk. zu §§ 312—314.

[5]) Rotering Archiv XXXI 272, Siebenhaar 267.

[6]) Celichowski 43.

sein. Eine gewisse lokale Begrenzung wird auch der grössten Wassersnoth anhaften[1]).

Dadurch, dass man den Gefährdungsbegriff gewöhnlich als Bewirkung der Wahrscheinlichkeit, also der sehr nahen Möglichkeit, statt der Bewirkung der blossen nicht sehr entfernten Möglichkeit einer Verletzung aufgefasst hat, ist man auch verhindert worden, den Begriff der gemeinen Gefahr richtig zu finden.

Die einen erfordern, dass die Wahrscheinlichkeit der Verletzung für eine nach Zahl und Individuen unbestimmte Menge von Personen gegeben sei. Dabei wird Wahrscheinlichkeit verstanden als ein in Berührung kommen mit der zerstörenden Macht[2]). Ist nur ein abgeschlossener Personenkreis[2]) mit der entfesselten Naturkraft in Berührung gekommen, so entfällt der Begriff der gemeinen Gefahr. Dann bleibt in der That die Frage offen, „wieviele Personen denn zur unbestimmten Vielzahl erforderlich seien, damit die blosse Einzelgefährdung aufhört und die Gemeingefahr beginnt“[3]). Der Kampf mit den Fluthen wird eben immer nur von einer gewissen Anzahl geführt. Und überdies kann eine gemeine Gefahr auch vorliegen, ohne dass überhaupt jemand mit dem Element in Berührung gekommen ist. Die Einwohner der bedrohten Ortschaften sind rechtzeitig gewarnt worden und haben sich retten können, längst ehe das Wasser ihre Flur erreicht hatte. In diesem Falle läge dennoch das vollendete Delikt und nicht etwa Versuch vor. Denn die nicht entfernte Möglichkeit ihres Todes war gegeben[4]). Deswegen verlangt die andere Ansicht, dass die Wahrscheinlichkeit der Verletzung jedem beliebigen drohe. Diese Meinung führt zu

[1]) R. E. V 309.

[2]) Schaper bei Holtzendorff Handb. III 861. John in Holtzendorff Rechtslex. III 919.

[3]) Siebenhaar 264.

[4]) cf. R. E. XIV 137; XXX 181.

der wie oben gezeigt falschen Annahme einer gemeinen Gefahr auch in dem Falle, dass sich die Gefahr in einer einzigen, aber in seinem Objekt noch nicht bestimmten Verletzung erschöpfen muss. Ebenso würde diese Ansicht zur Annahme einer gemeingefährlichen Ueberschwemmung dann führen müssen, wenn das Wasser nur eine menschenleere Steppe bedrohe, falls es nur jeden z. B. einen zufällig das Gebiet durchstreifenden Jäger zu töten die Kraft hätte.

Im Anschluss an unseren Gefahrsbegriff ergiebt sich dagegen der Begriff der gemeinen Gefahr dahin: Sie liegt vor, wenn für einen nach Zahl und Individuen nicht beschränkten Personenkreis eine Bedingung gesetzt wird, welche den Tod herbeizuführen derart geeignet ist, dass man von einer nicht sehr entfernten Möglichkeit des Todes einer nach Zahl und Individuen unbeschränkten Menschenmenge sprechen kann[1]).

Unbeschränkt ist dabei natürlich cum grano salis dahin zu verstehen, dass man die Grenzen des Unheils noch nicht ermessen kann, wenn man auch von vornherein von den meisten Punkten der Erdoberfläche sagen kann, dass sie nicht bedroht sind[2]). Die Naturkraft des Wassers muss entfesselt, der Beherrschungskraft des Thäters sowohl als des Menschen überhaupt entrückt sein und somit die Gefahr einer Verwüstung in sich bergen, deren zeitliche und lokale Grenzen mit annähernder Sicherheit nicht ex ante berechnet werden können[3]). Man sieht, das Hauptcharakteristikum der gemeinen Gefahr ist die jede menschliche Kraft überragende Macht des Elements. Ausserdem sind

[1]) Olshausen Note 4 zu § 312; von Rohland 45 („unbestimmt grosse Gefahr"); Lammasch Ueber politische Verbrechen gegen fremde Staaten Zeitschr. für die gesammte Strafrechtsw. III 383: „ein Verbrechen, mit dessen Thatbestand das schrankenlose Umsichgreifen des betreffenden Schadens als eine . . . . mögliche Folge verknüpft ist." Aehnlich Hälschner II[2] 637; R. R. VII 578; R. E. V 309; VII 577.

[2]) Olshausen Note 4 zu § 312.

[3]) Frank Vorbem. zu Abschnitt 27.

zu berücksichtigen die Verhältnisse der bedrohten Gegend, also einmal, ob die Landschaft überhaupt eine grössere Ausdehnung des Wassers zulässt und zweitens, ob von einer Gefahr für das Leben einer grösseren Anzahl Personen die Rede sein kann. Von diesen drei Punkten wird es auch abhängen, ob eine gemeine Gefahr für Menschenleben oder für das Eigenthum anzunehmen ist. Von der ersteren wird man voraussetzen müssen, dass sie Menschenkraft soweit übersteigt, dass unter den gegebenen Verhältnissen für den normalen Menschen die Möglichkeit umzukommen nicht eine sehr ferne ist. Man wird also z. B. leichter eine Gefahr für Menschenleben annehmen, wenn die Ueberschwemmung sich bei Nacht ausbreitet, als wenn sie bei Tag hereinbricht.

Bezüglich der gemeinen Gefahr für das Eigenthum besteht ein Zweifel, der bei der Gefahr für Menschenleben keine Stelle hat. Meint das Gesetz eine unabsehbare Zahl von Sachen oder Sachen einer unabsehbaren Zahl von Eigenthümern? In jedem Fall ist der Ausdruck unklar gewählt. Denn gefährdet wird weit weniger das Eigenthum als die Sache. Es sieht fast so aus, als habe das Gesetz den inkorrekten Ausdruck statt der Bezeichnung „gemeine Gefahr für fremde Sachen" gewählt, um den Fall der Bedrohung der Sachen einer oder einiger Personen auszuschliessen. Man könnte für diese Ansicht auch die Ueberlegung ins Feld führen, das Gesetz wolle nicht die Sachwelt, sondern die Menschen in ihrem Vermögen schützen. Die Gefährdung eines einzelnen Menschen in seinem Vermögen könne aber nie eine gemeine Gefahr begründen[1]).

Trotzdem wird man die entgegengesetzte Ansicht vertreten müssen, will man nicht zu völlig sinnwidrigen Resultaten kommen. Wie § 312 die Bestimmungen über

[1]) Goltdammer Materialien II 652; Rotering Arch. XXXI 272; Olshausen Note 1 zu § 313.

Mord und Todtschlag ergänzt, so ergänzt § 313 diejenigen über Sachbeschädigung. Verboten ist die Gefährdung einer unbegrenzten Sachwelt. Ob deren Eigenthümer eine Vielheit oder ein einzelner ist, wird der Thäter vielleicht selbst nicht wissen, kann sich ändern, während er seine Entschlüsse fasst, die That ausführt. A verwüstet durch eine Ueberschwemmung weite Landstrecken, ein Spekulant kauft das entwerthete Land auf, dessen Feind B durchsticht nochmals den Damm. Seine völlig gleich liegende That würde höchstens mit zwei Jahren Gefängniss gestraft, vielleicht nur mit Geldstrafe, überdies nur auf Antrag, und dies, während A vielleicht fünf Jahre Zuchthaus verbüsst. Dies Ergebniss ist unhaltbar. Das Strafgesetz will nicht nur abschrecken und schützen, vor allem will es Vergeltung androhen, und diese muss beide Verbrecher unabhängig von solchen Zufälligkeiten treffen. Die Kehrseite zeigt ein noch schieferes Bild. Das einzige bedrohte Haus gehört einem Verein von tausenden von Mitgliedern, vielleicht einem Gebirgsverein oder Verschönerungsverein, der wie vielfach keine juristische Persönlichkeit hat. Die Zahl der Mitglieder, welche juristisch alle Miteigenthümer wären, ist so gross, ihre Individualität so gleichgültig, ihr Kreis einem fortwährenden und so lebhaften Wechsel ausgesetzt, dass er thatsächlich als ein verhältnissmässig unbegrenzter Kreis von Eigenthümern gelten müsste. Die Folge wäre, es läge gemeine Gefahr für das Eigenthum vor. Das gleiche müsste man annehmen bei dem Wegweiser, bei dem Schiebkarren, dem Spaten des Vereins. Man sieht: ein unhaltbares Resultat, die Zahl der Eigenthümer kann nicht entscheidend sein. Man wird auch hier das hauptsächliche Charakteristikum in die Gewalt des Wassers legen müssen und gemeine Gefahr für das Eigenthum dann annehmen, wenn die Ueberschwemmung die Kraft hat und auch sonst nach den örtlichen und zeitlichen Verhältnissen geeignet ist, fremde Sachen in räumlich nicht

absehbarem Umfang zu vernichten. Giebt man erst dies zu, verlangt man statt Bedrohung einer unbeschränkten Zahl von Eigenthümern, die Möglichkeit eines unbegrenzten Schadens der Sachwelt, so wird man sich auch hier nicht von civilistischen Anschauungen leiten lassen dürfen, sondern wird den Thatbestand des Delikts überall da als gegeben ansehen müssen, wo ein räumlich unbegrenzter Schaden zu befürchten war, selbst wenn sich die bedrohte Sachwelt z. B. die riesigen Waldungen eines Grossgrundbesitzers civilrechtlich als nur eine Sache darstellen sollten.

Eine gemeine Gefahr für Menschenleben wird stets gleichzeitig eine solche für das Eigenthum sein. Unter unseren civilisierten Verhältnissen ist es kaum möglich, die erstere ohne die letztere zu denken. Denn eine nach Zahl und Individualität unbeschränkte Personenmenge kann nach heutigen Verhältnissen nicht unbekleidet sein, und mindestens die Kleider würden mitgefährdet werden[1]).

Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Das Delikt kann vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden.

Das Wort „vorsätzlich“ kann in den §§ 312, 313 R. St. G. B. seiner grammatikalischen Stellung nach unmöglich auch auf die Worte „mit gemeiner Gefahr“ bezogen werden. Dies hat bei einigen Erklärern[2]) die Meinung

[1]) Wanjeck 34. v. Buri Causalität 62; And. Mein. Olshausen Note 4b zu § 313; Frank Note II zu § 313. Das von ihm gebildete Beispiel: Gefährdung nackter Kinder, die zum Baden bereit sich in der Nähe des Flusses aufhalten, ist kein Beispiel für gemeine Gefahr, wenn nur für diese bestimmten Kinder eine Gefahr bestand.

[2]) Rubo Note 4 zu § 313; Rüdorff-Stenglein Note 6 zu § 312 Olshausen Note 5 zu § 312; v. Buri Vors. u. Fahrl. 220.

hervorgerufen, der Vorsatz müsse die gemeine Gefahr nicht umfassen, sich vielmehr nur auf die Herbeiführung der Ueberschwemmung erstrecken.

Die andere Ansicht bezieht das Wort „vorsätzlich" auch auf die gemeine Gefahr, was, wie gesagt, grammatikalisch unzulässig ist.

Die erste Ansicht führt zu unhaltbaren Ergebnissen. Binding bekämpft sie auf Grund seiner Normentheorie[1]). Er meint, der Gesetzgeber habe kein Interesse daran, völlig ungefährliche Ueberschwemmungen zu verbieten. Die Norm heisse also „Du sollst nicht vorsätzlich gemeingefährliche Ueberschwemmungen herbeiführen". Dies scheint mir richtig. Das Gesetz abstrahiert nicht, wie bei der Brandstiftung vom konkreten Fall und sieht die Ueberschwemmung als solche als etwas regelmässig gemeingefährliches an. Es hebt vielmehr die gemeingefährlichen Ueberschwemmungen aus der Zahl aller Ueberschwemmungen heraus. Es wäre das einzige Mal, dass das Strafgesetzbuch eine an sich nicht unter Strafe gestellte Handlung als vorsätzliches Delikt lediglich seiner zufälligen Folgen wegen unter Strafe stellte. In der That würde das vorsätzliche Herbeiführen einer gemeingefährlichen Ueberschwemmung, deren Gemeingefahr nicht vorausgesehen wurde, sich höchstens als eine Fahrlässigkeit darstellen[2]), nämlich als fahrlässige Bewirkung einer Gemeingefahr durch die an sich nicht unter Strafe gestellte vorsätzliche Bewirkung einer Ueberschwemmung. Und diese Fahrlässigkeit sollte mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren, vielleicht sogar mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft werden? Ein fahrlässiges Verbrechen?

Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht wird noch deutlicher, wenn man der Geschichte der Strafbestimmung nachgeht.

[1]) Binding Normen II S. 579 ff.; Liszt Lehrb. 485.; Frank 380; Hälschner II² 638; Meyer 699; Wanjek 32.

[2]) Hälschner II² 638.

Der Thatbestand ist aus dem Preussischen Strafgesetzbuch mit einer hier gleichgültigen geringen Aenderung übernommen. Die Strafe aber ist dort, falls der Tod eines Menschen verursacht wurde, die Todesstrafe, die Strafe des Mordes. Es wäre eine mehr als drakonische Strenge, eine an sich straflose Handlung mit dem Tode zu bestrafen, weil sie zufällig gewisse Folgen gehabt hat. Dagegen rechtfertigt sich die Todesstrafe einigermassen, wenn die Gefährdung vorsätzlich war und den Tod zur Folge hatte, wenn also auch der Tod für gewöhnlich vorsätzlich herbeigeführt war.

Ich sage: für gewöhnlich, hier liegt m. E. der Schlüssel für die auffallende Stellung des „vorsätzlich". Dies „vorsätzlich" bezieht sich allerdings nur auf die Herbeiführung der Ueberschwemmung. Es hat diese Stelle gefunden, weil der Vorsatz der Gefährdung sich nicht nothwendig deckt mit dem Vorsatz, der das Strafgesetzbuch im Allgemeinen beherrscht, dem Verletzungsvorsatz. Dadurch, dass das Wort „vorsätzlich" grammatikalisch nur auf die Herbeiführung der Ueberschwemmung zu beziehen ist, wird das vorsätzliche Handeln im Sinne eines bewussten und gewollten Handelns hierauf beschränkt, während die Gefährdung in ihrer Anrechnung lediglich in § 59 R. St. G. B. ihre Begrenzung findet, d. h. nur Wissen, nicht Wollen zur Voraussetzung hat.

Diese Erklärung ist unannehmbar für diejenigen, denen Vorsatz nur Bewusstsein der Kausalität ist[1]). Diese Theorie giebt sich meines Erachtens selbst auf, wenn sie zum Begriff des Vorsatzes Billigung des Erfolgs verlangt. Denn dies Axiom lässt sich nicht aus dem Wissen, sondern nur aus dem Wollen der Folgen gewinnen. Ich kann es mir als sehr leicht möglicht vorstellen, dass mein Handeln

[1]) v. Liszt Lehrb. 151; v. Binding Normann II 410 zweifelhaft Frank 88.

den Tod eines Menschen herbeiführt und habe den thatsächlich eintretenden Tod dennoch nicht vorsätzlich herbeigeführt, falls ich mir vornahm, so vorsichtig zu handeln — z. B. der Tellsschuss — dass der Tod vermieden werde. Und ich kann den Tod jemandes als ziemlich unwahrscheinlich mir vorstellen und ihn dennoch vorsätzlich herbeiführen, falls er meinem Wunch gemäss eintritt oder falls ich auch gehandelt hätte, wenn ich die Folgen meiner Handlung mit Sicherheit gewusst hätte.

Verlangt man daher mit der herrschenden, richtigen Theorie zum Vorsatz[1]) nicht lediglich, dass der Erfolg des Handelns in das Bewusstsein aufgenommen, sondern dass er gleichzeitig Zweck, sei es auch nur Nebenzweck oder nothwendiger Bestandtheil davon sei, wird meine Ansicht über den Gefährdungsvorsatz Billigung finden. Der Raubmörder bezweckt mit seinem Thun in erster Linie die Erlangung des Geldes seines Opfers, in zweiter Linie aber, nämlich als Mittel zur Erreichung dieses Erfolges, den Tod des zu beraubenden: bestimmter Vorsatz. Er sieht, wie ein Mensch von einer Felswand abstürzt, und nimmt an, er sei tot, der Sicherheit halber giebt er ihm aber noch einen Schlag und tötet erst hierdurch den thatsächlich nur betäubten: eventueller Vorsatz. Der Mörder wollte den Tod des Opfers, er war ihm Zweck, sei es Hauptzweck, weil beide Todfeinde waren, sei es Nebenzweck als Mittel zur ungestörten Ausplünderung. Aber der Schlag sollte nicht unter allen Umständen tötlich wirken, sondern nur für den Fall, dass der Tod nicht schon vorher eingetreten sei. Ein Sonntagsjager sieht im Busch sich etwas regen, es geht ihm zwar der Gedanke durch den Kopf, es könne ein Mensch sein. Er hat aber

[1]) Berner 120; Meyer 169; Hauser 27; Schaper bei Holtzendorff I 184; v. Buri Vorsatz und Handlung 410; Vorstellung und Wille 244; Weissenborn 27; Stoosz in der Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. 15, 199; Hälschner I 304.

am Tage zuvor um dieselbe Stunde am selben Ort einen Hirsch gesehen und schiesst daher in der Hoffnung diesen Hirsch zu treffen. „Die Lust“ ein Wild zu erlegen, „ist stärker, als die Furcht einen Menschen zu treffen“[1]). In Wirklichkeit tötet er eine Holzsammlerin: Nicht bestimmter Vorsatz, aber auch nicht eventueller Vorsatz, sondern, wenn auch besonders schwere, Fahrlässigkeit (luxuria). Der Jäger wollte nicht den Tod eines Menschen, sondern eines Hirsches, denn letzterer war alleiniger Zweck seines Handelns, ersterer auch weder Nebenzweck, noch nothwendige Folge des Zweckes, im Gegentheil dem Zweck gerade entgegenlaufend[2]). Darum würde der Jäger auch nie geschossen haben, falls er die Folgen seines Schusses bestimmt erwartet hätte[3]). Dagegen hat er vorsätzlich gefährdet, d. h. in dem Bewusstsein geschossen, möglicherweise ein Menschenleben zu vernichten, bewusst eine Bedingung gesetzt, welche die nicht ganz entfernte Möglichkeit der Todesverursachung für einen Menschen enthielt[4]). Man sieht, der Gefährdungvorsatz verlangt nur Kenntniss der Möglichkeit der Verletzung. Dennoch ist er wirklicher Vorsatz. Denn auch das Willensmoment ist vertreten. Der Wille bezieht sich aber nur auf die Gefährdung, nicht auf die Verletzung. Der Thäter handelt in der von der Kenntniss nothwendig umschlossenen Billigung der Verletzungsmöglichkeit. Erstreckt sich die Billigung auch auf die Verletzung, so ist der Gefährdungsvorsatz gleichzeitig Verletzungsvorsatz, im anderen Fall ist er gleichzeitig Verletzungsfahrlässigkeit, nämlich blosse Kenntniss der möglichen Folgen der Handlung. Der Ver-

[1]) Stoosz 200. Nicht richtig aber ist seine Ansicht, auch Billigung des schädigenden Erfolges reiche zum Vorsatz noch nicht aus. Denn der gebilligte, wenn auch nicht erstrebte Erfolg ist dem Willen gemäss.

[2]) R. E. XXI 422; Frank 90; Olshausen I N. 6 zu § 59.

[3]) Binding Normen II 410 nimmt folgerichtig auch hier Vorsatz an.

[4]) Stoosz 200, 201; Weissenborn 222; R. R. I 565.

letzungsvorsatz umfasst daher stets den Gefährdungsvorsatz, der letztere ist dagegen bald Verletzungsvorsatz, bald Verletzungsfahrlässigkeit. Damit widerlegt sich die Binding'sche scharfe Trennung von Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz. Seine Begründung, es sei ganz unmöglich, dass jemand dasselbe Objekt vernichten und nicht vernichten, sondern nur gefährden wolle[1]), geht deswegen fehl, weil gefährden wollen nicht identisch ist mit nicht vernichten wollen.

Das Resultat dieser Ueberlegungen ist, dass das Wort „vorsätzlich" der §§ 312, 313 sich allerdings nur auf die Herbeiführung der Ueberschwemmung bezieht, dass die Gemeingefahr aber ein Thatumstand ist, dessen Kenntniss[2]) nach § 59 R. St. G. B. Voraussetzung der Zurechnung ist. Vollständig würde also der Deliktsthatbestand lauten: „Wer in Kenntniss einer gemeinen Gefahr für Menschenleben bezw. für das Eigenthum vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt."

Unrichtig ist Rotering's[3]) Ansicht, auch die fahrlässige Unkenntniss der Gemeingefahr reiche bei vorsätzlicher Ueberschwemmungsherbeiführung zur vorsätzlichen Begehung des ganzen Delikts aus. Ist die Gemeingefährlichkeit Thatumstand, so widerspricht dies dem Sinn und Wortlaut des § 59 R. St. G. B. Liegt fahrlässige Unkenntniss der Gemeingefahr mit vorsätzlicher oder fahrlässiger Ueberschwemmungsbewirkung, oder Kenntniss der Gemeingefahr mit fahrlässiger Ueberschwemmungsbewirkung vor, so ist das Delikt nur fahrlässig begangen. Der letztere Fall (Kenntniss der Gemeingefahr bei fahrlässiger Ueberschwemmungsbewirkung) liegt beispielsweise vor, wenn der Deichunterhaltungspflichtige (z. B. §§ 4ff. des Preuss. Ges. über das Deichwesen v. 28. 1. 1848) seinen

[1]) Binding Normen II 455; Handbuch I 358.
[2]) Frank Note IV zu § 312; Oppenhoff Note 2 zu § 312; Meves 378
[3]) Rotering Arch. XXXI 272.

Pflichten in dem Bewusstsein nicht nachkommt, damit eine gemeingefährliche Ueberschwemmung möglicherweise herbeizuführen, seinen Pflichten aber nachgekommen wäre, hätte er gewusst, dass seine Nachlässigkeit auch nur eine Ueberschwemmung verursachen werde.

Sowohl im Fall des § 312 wie des § 314 tritt Strafschärfung ein, falls durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist. Die gemeine Meinung setzt hier nur einen Kausal- nicht aber einen Schuldzusammenhang mit der verbrecherischen Handlung voraus[1]). Dies ist richtig, insofern als nicht eine besondere Verschuldung in Beziehung auf den speciellen Todesfall zu verlangen ist. Ein Schuldzusammenhang liegt aber abgesehen von einer einzigen Ausnahme schon ohne solch specielle Beziehung vor. Je nachdem der lebensgefährdende Vorsatz des Thäters Verletzungsvorsatz oder Verletzungsfahrlässigkeit war, ist auch der Tod vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt worden. Da nämlich der Vorsatz der Gemeingefährdung weder Zahl noch Individuum in Rücksicht zieht, war er gleichzeitig Gefährdungsvorsatz — und darum auch Verletzungsvorsatz oder Verletzungsfahrlässigkeit — mit Bezug auf die dann thatsächlich getöteten Personen. Das gleiche gilt von der fahrlässigen Lebensgefährdung. Anders liegt es bei der fahrlässigen Sachgefährdung mit Todesverursachung. Hier liegt ein Schuldzusammenhang zwischen Tod und Gefährdung nicht nothwendig vor. Die Fahrlässigkeit bezüglich der Sachgefährdung ist nicht auch unbedingt Fahrlässigkeit bezüglich der Todesverursachung. In Wirklichkeit wird freilich beides wohl stets zusammenfallen; man wird stets sagen können, dass derjenige der eine Ueberschwemmung von solcher Macht hervorruft, dass dadurch ein Menschenleben vernichtet wurde, diese

[1]) Meyer 4. Aufl. 913; Olshausen Note 6 zu § 312, Liszt 8. Aufl. 102, Rüdorff-Stenglein Note 5 zu § 312.

Möglichkeit bei pflichtmässiger Ueberlegung auch hätte voraussehen können. Erforderlich ist es aber nicht. Hälschner's Ansicht[1]), es sei Schuld, nämlich Voraussicht bezw. Voraussehbarkeit zu verlangen, findet im Gesetz keine Stütze.

Die Stellung des Delikts zu anderen Delikten.

Die Stellung des Delikts zu anderen Delikten ergiebt sich aus dem Schuldmoment. Danach ist die Frage zu beantworten, ob die Herbeiführung einer Ueberschwemmung, falls sie zu Verletzungen nicht führte, nicht lediglich ein durch besondere Mittel verübter, unter ein besonderes Strafgesetzbuch gestellter Versuch des Todschlags, des Mordes, der Sachbeschädigung und, wenn sie Tod von Personen oder Beschädigung von Sachen im Gefolge hatte, die Vollendung eines dieser Delikte ist.

Nach Massgabe des Gesagten ist die Frage zu verneinen. Der Verletzungsvorsatz ist nicht identisch mit dem Gefährdungsvorsatz. Der Thäter will z. B. nur seine Wiesen bewässern, also nach dem über den Ueberschwemmungsbegriff gesagten vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführen. Er sagt sich dabei allerdings, dass dies leicht zur allgemeinen Gefahr werden könne, hofft aber das Gegentheil und würde die Ueberschwemmung nicht veranlasst haben, wenn er gewusst hätte, dass sie Menschenleben vernichten würde. Thatsächlich verliert er aber die Gewalt über das Wasser. Dann liegt vollendete Ueberschwemmungsbewirkung, nicht aber versuchter oder vollendeter Todtschlag vor. Denn der Tödtungsvorsatz

[1]) Hälschner Bemerk. z. R. Ges. vom 9. 6. 1881 Ger.-Saal Bd. 38, S. 170—172.

fehlte. War dem Thäter aber die Ueberschwemmung so wichtig, dass er sie herbeiführte gleichgültig, ob Menschenleben dabei zu Grunde gingen oder nicht, so würde auch versuchter oder vollendeter Todtschlag oder Mord anzunehmen sein und mit der Ueberschwemmungsbewirkung in ideelle Concurrenz treten[1]).

Die Ansicht Bendings[2]), dass[3]) entweder nur vorsätzliche Tödtung oder nur vorsätzliche Ueberschwemmung mit Gefahr für Menschenleben vorliege, je nach dem Verletzungs- oder Gefährdungsvorsatz vorhanden gewesen sei, fällt mit der Theorie, dass beide Vorsatzarten sich nothwendig ausschliessen. Sie widerlegt sich schon aus dem Widerspruch, in den Binding mit seiner eignen Anschauung bezüglich der eigenthumsgefährdenden Ueberschwemmung geräth. Hier[4]) giebt er, um nicht bei Vorliegen von Verletzungsvorsatz durch seine Theorie zur Annahme einer blossen Sachbeschädigung gedrängt zu werden, zu, dass der Vorsatz des § 313 sowohl Gefährdungs- wie Verletzungsvorsatz sein könne, und construirt damit einen Unterschied zwischen § 312 und § 313, der durch die Parallelstellung beider Bestimmungen sicherlich ausgeschlossen erscheinen muss.

Dagegen ist eine Concurrenz zwischen § 312 oder der fahrlässig lebensgefährdenden Ueberschwemmung des

---

[1]) Hälschner II [2] 640; Olshausen Note 15 zu § 73; Note 8 zu § 312, Note 4a zu § 313; Frank Note V zu § 312; R. E. XV 14.

[2]) Normen II 579.

[3]) abgesehen von der selbstverständlichen Ausnahme S. 581, dass einer den Tod finden und eine unbestimmte Anzahl von anderen nur gefährdet werden soll.

[4]) Normen II 582. Der Gedanke, dass Ueberschwemmungen regelmässig mit Sachbeschädigungen aller Art verbunden seien (Binding Handbuch S. 369), ist zwar geeignet, die Annahme einer Concurrenz zwischen Ueberschwemmung und Sachbeschädigung zu widerlegen (cfr. unten S. 29) nicht aber diesen Zwiespalt zu überbrücken. Im Gegentheil weist er auf die Verwandtschaft beider Schuldarten hin.

§ 314 und fahrlässigen Tötung nicht möglich. Denn da der Gefährdungsvorsatz mindestens Verletzungsfahrlässigkeit ist, letztere aber auch den verursachten Tod als fahrlässig herbeigeführt erscheinen lässt, und fahrlässige Gefährdung von Menschenleben mit Todesverursachung stets auch fahrlässige Todesverursachung ist, so wird die fahrlässige Tötung völlig durch §§ 312, 314 gedeckt. Es liegt blosse Gesetzesconcurrenz vor.

Auch § 312 und § 313 können nicht mit einander concurrieren[1]). Praktisch lässt sich, wie schon hervorgehoben[2]), eine Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Menschenleben nicht ohne gleichzeitige Gefahr für das Eigenthum denken, wenn dieser Fall auch vielleicht theoretisch construierbar ist. Daher schloss denn auch das Preussische Strafgesetzbuch in § 290 vom Begriff der eigenthumsgefährdenden Ueberschwemmung ausdrücklich eine Ueberschwemmung aus, welche gleichzeitig das Leben anderer gefährdete. Das Reichsgesetz hat diese ausdrückliche Beschränkung zwar nicht aufgenommen. Eine materielle Aenderung sollte damit aber wohl sicher nicht geschaffen werden. Man muss vielmehr annehmen, dass der Gesetzgeber den regelmässigen und praktisch nothwendigen Verlauf einer lebensgefährdenden Ueberschwemmung im Auge gehabt und die ausdrückliche Beschränkung der eigenthumsgefährdenden Ueberschwemmung auf nicht lebensgefährliche als überflüssig fortgelassen hat.

Muss man daher auch zugeben, dass die Strafandrohung des § 313 durch die des § 312 consumirt wird, so folgt daraus nicht, dass auch der Vorsatz des Thäters, der sich auf Lebensgefährdung richtet, gleichzeitig auf Eigenthumsgefährdung gehen muss. Hatte der Thäter nur die erstere in Erwägung gezogen, aber nur die letztere bewirkt, so liegt Concurrenz von versuchter Lebensgefährdung mit

[1]) v. Buri Causal. 62.
[2]) oben S. 19.

fahrlässiger, nicht mit vorsätzlicher Eigenthumsgefährdung vor. Binding[1]) kommt auf Grund seiner Normentheorie zum entgegengesetzten Ergebniss. Er meint, es liege den §§ 312, 313 die gleiche Norm zu Grunde, nämlich das Verbot der Gefährdung von Rechtsgütern. Ein solches allgemeines Verbot giebt es aber nicht. Binding könnte nur sagen, dass die Norm des § 312 die des § 313 umfasse, nicht aber umgekehrt. Daraus folgt aber noch nicht, dass der Vorsatz des Thäters sich auf Uebertretung der ganzen Norm des § 312 richten muss und sich nicht auf den Theil beschränken kann, welcher die Lebensgefährdung verbietet[2]).

Aus ähnlichem Grunde wie eine Concurrenz zwischen § 312 und § 313 wird man auch eine solche zwischen eigenthumsgefährdender Ueberschwemmung und Sachbeschädigung für unmöglich halten. Es ist Binding[3]) in seiner Ansicht beizupflichten, dass Ueberschwemmungen so regelmässig mit Sachbeschädigungen aller Art verbunden seien, dass der Gesetzgeber dies begleitende Moment in der Ueberschwemmungsstrafe schon habe berücksichtigen müssen. Ebenso wird man auch bei fahrlässiger Todesverursachung den Gedanken einer Concurrenz zwischen sachgefährdender Ueberschwemmung und fahrlässiger Tötung von der Hand weisen. Ist auch nicht wie bei lebensgefährdender Ueberschwemmung die Gefährdungsfahrlässigkeit auch schon theoretisch nothwendig Verletzungsfahrlässigkeit, in Bezug auf das zu Grunde gegangene Leben, so ist sie es doch wie oben gezeigt[4]) so regelmässig, dass der Gesetzgeber sich unmöglich diesem regelmässigen Zusammentreffen hat verschliessen können.

---

[1]) Normen II 580.
[2]) Richtig Wanjeck 32 ff.
[3]) Handbuch S. 369.
[4]) cfr. S. 27.

Dagegen ist sehr wohl eine Concurrenz zwischen § 313, der eine Todesverursachung nicht als strafschärfend kennt, und fahrlässiger oder vorsätzlicher Tötung möglich.

Die aus Noth herbeigeführte Ueberschwemmung.

Es bleibt noch übrig, die Beurtheilung der Ueberschwemmung als Nothhandlung zu berücksichtigen. Dabei kann nicht beabsichtigt sein, alle Streitfragen der Nothwehr- und Nothstandslehre mit Bezug auf die §§ 312 ff. zu erörtern. Es soll vielmehr nur versucht werden, diejenigen Fragen zu beantworten, welche sich speciell für die Ueberschwemmung, insbesondere aus ihrem gemeingefährlichen Charakter ergeben.

§ 313 Abs. 2 lässt für denjenigen, der mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum eine Ueberschwemmung vorsätzlich herbeigeführt hat, eine Strafminderung eintreten, falls seine Absicht nur auf Schutz seines Eigenthums gerichtet war. Im Gegensatz zu § 54 wird hier weder eine unverschuldete, noch eine gegenwärtige, noch eine auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr vorausgesetzt. Es liegt auch kein Anlass vor, eine solche Einschränkung des § 313 im Wege der Analogie zu gewinnen. Denn der Charakter der beiden Nothbestimmungen ist ein gänzlich verschiedener. Der Schwerpunkt des § 54 liegt auf der objektiven Seite: in dem thatsächlich vorhandenen Nothstand, während § 313 Abs. 2 jedes objektiven Moments entbehrt und die Strafminderung lediglich von der subjektiven Anschauung des Thäters abhängig macht. Nur die Absicht des Thäters soll auf Schutz des Eigenthums gerichtet sein. Das heisst

der treibende Zweck, das Motiv der Handlung in der Vorstellung, in den Entschlüssen des Thäters muss der Schutz des Eigenthums sein. Auf die thatsächlichen Grundlagen für diese Vorstellung kommt es nicht an, selbst eine fahrlässig gefasste Ueberzeugung würde dem Thäter die Strafminderung des § 313 Abs. 2 sichern. Das Motiv der That muss also z. B. Löschen der Feuersbrunst sein, die nach der vielleicht fahrlässig irrthümlichen Ansicht des Thäters dessen Haus und Hof bedroht, oder Vernichtung von Raupen oder Heuschrecken, oder Abhaltung von Diebesbanden. Auch Schutz der Felder gegen Dürre muss man hierher rechnen. Dagegen hört Schutz des eigenen Eigenthums auf, alleiniges Motiv für denjenigen zu sein, der gleichzeitig des Nachbars Grundstück durch die Ueberschwemmung zu verwüsten oder ihn selbst zu töten hofft.

Es erhebt sich die Frage, ob die Strafminderung auch denjenigen Theilnehmern zu Gute kommt, bei denen die gleiche Absicht vorliegt, also z. B. dem Anstifter, der sein eignes Eigenthum schützen will. Dies ist nach § 50 R. St. G. B.[1]) zu bejahen. Die gegentheilige, von Olshausen[2]) vertretene Ansicht stützt sich auf die Ueberlegung, eine Absicht sei keine persönliche Eigenschaft. Dies ist allerdings unbedenklich zuzugeben. Dagegen beruht der Zweck einer Handlung auf den persönlichen Verhältnissen des Handelnden, d. h. seiner Beziehung zur Aussenwelt[3]), der bezweckte Schutz des Eigenthums auf der Gefährdung des Eigenthums oder deren irrthüm-

[1]) § 50 St. G. B. Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen.

[2]) Olshausen, Anm. 5b zu § 50, Anm. 2 zu § 313.

[3]) Richtig Meyer, 4. Aufl. 913, Anm. 54; Frank Note I zu § 50.

licher Annahme. Diese Noth, gewiss ein Theil der persönlichen Verhältnisse des Handelnden ist es, die dem Handelnden zu Gute gehalten wird. Und zwar ist sie nach § 50 jedem anzurechnen, bei dem, d. h. in dessen Vorstellung sie vorliegt, gleichgültig, ob er Thäter oder Theilnehmer ist, gleichgültig aber auch, ob sie beim Thäter vorliegt oder nicht. Das letztere ist keine bloss analoge Anwendung von § 50, wie Binding[1]) meint, ergiebt sich auch nicht lediglich[2]) aus dem Zusammenhang des Gesetzes, sondern meines Erachtens aus § 50 selbst. In ihm ist nicht zum Ausdruck gekommen, dass im concreten Fall Voraussetzung seiner Anwendbarkeit auf die Theilnehmer seine Anwendbarkeit auf den Thäter bilde. § 50 giebt vielmehr meiner Ansicht nach eine Interpretationsregel derjenigen Gesetzesbestimmungen, in welchen das Strafmass von den persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen des Thäters abhängig gemacht wird, z. B. §§ 80, 94—97, 181 Abs. 2, 217, 260, und will nur sagen, dass das vom Thäter gesagte entsprechende Anwendung auf den Theilnehmer findet. Diese mit dem Wortlaut der Bestimmung durchaus zu vereinbarende Auslegung findet ihre Bestätigung darin, dass hinter „Theilnehmer" in Klammern neben dem Anstifter und Gehilfen auch der Mitthäter genannt ist. Bei ihm ist es aber völlig ausgeschlossen, dass die Anwendbarkeit für ihn gebunden sei an die Anwendung auf den Thäter. Es giebt ja doch nicht einen Thäter und einen Mitthäter sondern nur Mitthäter. Endlich muss man die Richtigkeit dieser Auffassung folgern aus dem doch sichtlich in der Bestimmung Ausdruck suchenden Grundsatz, dass „jeder Theilnehmer nach dem Gesetz gestraft werden soll, welcher auf seine That, ohne Rücksicht auf die be-

[1]) Binding, Grundriss I, 116.
[2]) Meyer, 4. Aufl. 281.

sonderen persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse der übrigen Theilnehmer Anwendung leidet“ [1]).

Von selbst versteht sich, dass § 313 Absatz 2 keine Beschränkung, sondern eine Erweiterung der Nothstandsbestimmungen bedeutet. Der allgemeine Theil des Strafgesetzbuchs und mit ihm die §§ 53, 54, hat Geltung für den ganzen speciellen Theil, also auch für die §§ 312, 313. Es fragt sich nur, in wie weit die ersteren ihrem eigenen Inhalt nach die letzteren beeinflussen können.

Kann die Ueberschwemmungsbewirkung als Nothwehrhandlung in Frage kommen? Nein, wenigstens nicht ohne Hinzutreten eines Nothstands. Nothwehr ist Vertheidigung. Vertheidigung aber kann sich nur nach der Richtung des Angriffs [2]) wenden, also gegen den Angreifer und — die Frage ist strittig — gegen die auch einem Dritten gehörigen Angriffsmittel, nicht aber gegen sonstige Rechte Unbetheiligter. Auf diesem Standpunkt stehen mit wenigen, meist nur bei Angriffen auf das Leben gegebenen und durch das Fehlen eines Nothstandsbegriffs erklärlichen Ausnahmen, die Rechte aller Zeiten [3]). Nahezu die gesammte Litteratur theilt diese Anschauung [4]).

Ihre Richtigkeit ergiebt sich für das Reichsstrafgesetzbuch, was bisher nicht beachtet wurde, aus § 52. Denn § 52 will doch sicherlich nicht das Gebiet der Nothwehr einschränken. Das würde er aber thun, falls sich Nothwehrhandlungen auch gegen Dritte richten dürften. Denn in diesem Falle würde sich eine Handlung, zu welcher der Thäter durch eine, mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder

[1]) Motive zu § 48.

[2]) And. Mein. Schwarze 231; Frank 80, R. E. XXI 168.

[3]) cf. van Calker 452ff.

[4]) Binding Handb. 750 Anm. 68; Janka 31; Stammler 4; Merkel Lehrb. 164; Meyer 282; Liszt 125; Rubo Note 9 zn § 53; Oppenhoff Note 11 zu § 53; Olshausen Note 12 zu § 53; Schaper bei Holtzendorff I 146; Tobler 65; Schollmeyer 18, 24.

Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbundenen Drohung genöthigt wurde, sich als Nothwehrhandlung zur Abwehr der angedrohten Gefahr darstellen und daher an sich nicht auf Gefahren für Leib und Leben beschränkt sein.

Auch der von van Calker[1]) gemachten Unterscheidung kann ich nicht beistimmen. von Calker giebt das Beispiel: A wird von B angegriffen und vertheidigt sich gegen ihn, indem er auf ihn schiesst, obwohl er weiss, dass die Kugel durchschlagen und auch noch den hinter B stehenden C treffen wird. Der Schuss tötet beide. van Calker hält die Handlung für eine Nothwehrhandlung, weil sie nothwendige Vertheidigungshandlung sei. Dagegen nimmt er an, dass derjenige, der vor einem Angriff flieht und dabei, um Platz zu gewinnen, einen Unbetheiligten die Treppe hinabwirft, nicht in Nothwehr, sondern im Nothstand handelt. Beide Fälle werden, so weit sie den Dritten betreffen, mit Unrecht verschieden angesehen. Dem Dritten gegenüber sind beide Handlungen nicht Vertheidigungshandlungen. Dass der Schuss auf Angreifer und Unbetheiligten dem Angreifer gegenüber eine Vertheidigungshandlung ist, berührt den Charakter der Handlung nicht, soweit sie sich gegen den Unbetheiligten wendet. Die Tödtung des B ist allerdings als Nothwehr entschuldigt, die Tödtung des C aber kann nur durch Nothstand gedeckt werden.

Ebenso liegt der Fall der in Nothwehr herbeigeführten Ueberschwemmung. Steckt man mir das Haus über dem Kopf an und ich lasse — das einzige Rettungsmittel — die Schleusen herunter, um durch austretendes Wasser das Feuer zu bekämpfen, so handle ich allerdings, so weit das Wasser den Brandstifter und seine Rechte bedroht in Nothwehr. Soweit aber die Gefahr über diese Rechts-

[1]) van Calker 470 f.

sphäre hinaus in das Unbegrenzte ragt, kann ich mich nicht auf Nothwehr, sondern nur auf Nothstand berufen. Auch aus der Erwägung heraus, dass auch die Brandstiftung eine gemeine Gefahr darstelle, und ich daher, wenn ich mein eigenes Haus schütze, gleichzeitig die Nothwehr für die Gesammtheit ausübe, lässt sich nicht der Eingriff in die Rechte dieser Gesammtheit, sondern nur das Vorgehen gegen den Störenfried rechtfertigen. Nur soweit ich mich gegen ihn wende, bin ich in Nothwehr sowohl für mich selbst, wie für die Gesammtheit, soweit ich aber die Gesammtheit gefährde, kann ich mich, falls nicht etwa bei verzichtbaren Rechtsgütern durch Genehmigung die Rechtswidrigkeit der Handlung ausgeschlossen ist, nur auf Nothstand berufen. Dieser aber beschränkt sich, soweit das Strafgesetzbuch in Frage kommt, auf unverschuldete Gefahr für Leib und Leben der eignen Person und der Angehörigen. Falls also in Folge des Brandes eine solche Gefahr gegenwärtig und andere Rettung nicht möglich ist, kann sich die Ueberschwemmungsbewirkung als straflose Nothstandshandlung darstellen.

Ueber diesen Fall hinaus kommen, abgesehen von § 52 R. St. G. B., nur noch die §§ 228 und 904 B. G. B. in Betracht. Dass beide das Strafrecht genau so beeinflussen, wie das Civilrecht, ergiebt sich daraus, dass sie ein Nothstandsrecht statuieren.[1])

§ 228 sagt, dass die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache unter gewissen Voraussetzungen nicht widerrechtlich sei. § 904 erklärt den Eigenthümer einer Sache in bestimmten Fällen für nicht berechtigt, die Einwirkungen Dritter von der Sache fern zu halten, giebt also dem Dritten ein Recht zu dieser Einwirkung. Eine Handlung aber, die im Einklange mit dem Recht

[1]) Endemann I 364, 373; Liszt Deliktsobl. 88; Meyer 290, 291; Olshausen I Note 9 zu § 54; Haenle 10; Pretsch 27.

steht, behält diesen Charakter, ob man sie civilrechtlich oder strafrechtlich betrachtet, sie kann niemals Gegenstand einer Strafe sein[1]).

§ 228 scheidet jedoch ebensoweit aus, als Nothwehr unzulässig ist. Richtet sich Nothwehr nur gegen den Angreifer, so wenden sich die Nothstandshandlungen des § 228 nur gegen die gefahrdrohende Sache[2]). Insofern also die Ueberschwemmung weiter gefährdet, findet sie in § 228 keine Entschuldigung. Immerhin ist die Bedeutung dieses Paragraphen für die Ueberschwemmungsbewirkung grösser als die des § 52 R. St. G. B. Denn die gefahrdrohende Sache kann, wie oben[3]) gezeigt, so gross sein, dass sie Gegenstand einer gemeinen Gefahr für das Eigenthum sein kann; z. B. ist es möglich, dass eine Ueberschwemmung nur ein weites Waldgebiet, das sich rechtlich als eine Sache darstellt, bedroht, ohne ihren Charakter als Gemeingefahr einzubüssen. Ist also ein grosser Waldbrand ausgebrochen, so habe ich das Recht ihn durch eine Ueberschwemmung zu bekämpfen, falls dieselbe eine gemeine Gefahr nur für diesen Wald enthalten würde, und der durch sie zu besorgende Schade nicht ausser Verhältniss d. h. in vernünftigem Verhältniss[4]) zur eigenen Gefahr steht. Freilich wird man in solchen Fällen meistens sagen müssen, dass die Ueberschwemmung eine Gefahr für den Wald überhaupt nicht enthält, im Gegentheil auch für ihn ein Rettungsmittel ist.

Endlich bleibt noch § 904 B. G. B. zu betrachten. Nach ihm ist der Eigenthümer einer Sache nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig und der drohende Schaden gegenüber

[1]) Merkel, Interessencollision 39.
[2]) Endemann I 374.
[3]) cf. oben Seite 19.
[4]) Motive bei Haidlen I 280.

dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnissmässig gross ist.

Es besteht also unter gewissen Voraussetzungen ein Recht, auf fremde Sachen einzuwirken. Diese Einwirkung kann, falls nur diese Voraussetzungen gegeben sind, natürlich auch durch Herbeiführung einer Ueberschwemmung geschehen. Denn enthält sie auch eine gemeine Gefahr, so löst sich doch diese gemeine Gefahr in die Gefährdung noch nicht feststehender einzelner Personen auf, die alle nicht berechtigt sind, die Einwirkung abzuwehren. Welches sind aber die Voraussetzungen und Beschränkungen einer solchen Einwirkung? Einmal darf sie sich nur gegen Sachen richten. Es kommt also nur eine Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum in Betracht. Zweitens muss die abzuwendende Gefahr gegenwärtig, und die Ueberschwemmung zu ihrer Abwendung nothwendig sein. Endlich — und dies ist die hier speziell interessirende Bedingung — der drohende Schaden muss gegenüber der aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Beeinträchtigung unverhältnissmässig gross sein. Es ist dies das Erforderniss, dass schon Janka[1]) in den Satz prägte: „Nicht die Verhältnissmässigkeit beider Güter, Interessen ist das Entscheidende, sondern die Unverhältnissmässigkeit, das Missverhältniss."

Nach welchen Grundsätzen lässt sich aber ein solches Uebermass des durch den Nothstand drohenden Schadens finden? Dabei interessirt hier speziell nur die Frage, wie berechnet sich der zur Abwehr zugefügte Schade? Die zu diesem Zweck auf den fremden Rechtskreis ausgeübte Einwirkung liegt in der Herbeiführung der Ueberschwemmung. Der Ueberschwemmung ist aber die Verursachung eines Schadens nicht wesentlich, vielmehr droht sie nur den Schaden. Ist also der Berechnung zu Grunde zu

[1]) Janka 205.

legen der Schade, den sie droht, oder der Schade, den sie schliesslich anrichtet, oder endlich die in der Drohung selbst liegende Beeinträchtigung? Meines Erachtens ist der durch die Ueberschwemmung drohende Schade massgebend. Der durch sie thatsächlich bewirkte Schade kann unmöglich entscheidend dafür sein, ob ihre Herbeiführung strafbar war, oder nicht. Denn die Strafe ist nicht angedroht für die thatsächliche, nicht einmal nothwendig eintretende Verletzung, sondern für die Ermöglichung der Verletzung, für die Gefährdung. Es muss aber auch der volle mögliche Schade zu Grunde gelegt werden, nicht etwa die in der Gefährdung selbst liegende Beeinträchtigung, der drohende Schade unter Berücksichtigung seiner grösseren oder geringeren Wahrscheinlichkeit. Denn, wie schon gesagt[1]), die schweren Strafen der §§ 312ff rechtfertigen sich nur aus der Besorgniss des Gesetzgebers vor einem grenzenlosen Unheil. Daher kann bei Beantwortung der Frage, ob ein solcher unabsehbarer Schade herbeigeführt werden darf, nur der Umfang zu Grunde gelegt werden, in dem er zu erwarten steht.

Sehr zweifelhaft ist endlich, ob man in Rechnung ziehen soll den gesammten d. h. den der Gesammtheit drohenden Schaden oder den Schaden, der jedem einzelnen droht. Ich meine, der Wortlaut des Gesetzes lässt nur die letztere Auffassung zu. Wenn mir ein Thier fortläuft, so kann ich ihm über fremde Felder nachlaufen, so lange ich will, wenn nur der jedem einzelnen Grundstücksbesitzer durch das Betreten der Felder zugefügte Schaden wesentlich geringer ist, als der Werth des Thieres, mag auch dessen Werth gegenüber dem Gesammtschaden nicht mehr unverhältnissmässig gross, vielleicht sogar geringer sein. Freilich will man den Grund der Aufstellung des § 904 darin sehen, dass das Recht sich auf die Seite desjenigen

[1]) cf. oben Seite 14.

Rechtsguts stellen müsse, an dessen Fortbestand „das Gemeinwesen das überwiegende Interesse hat“[1]) und folgert daraus, dass das weitaus geringere Gut dem weitaus grösseren weichen müsse.

Aber einmal könnte dieser Grund dem klaren Wortlaut des Gesetzes gegenüber nicht für ausschlaggebend erachtet werden, und ferner ist dieses haushälterische, den Güterschatz der Erde hütende Motiv sicherlich nicht der einzige Gedanke des § 904. Seine Bedeutung liegt vielmehr ebenso in der sozialen Pflicht für jedermann, durch kleine Opfer den Nächsten von grosser Noth zu bewahren.

Der Anwendung dieser Art der Schadensberechnung auf den durch eine Ueberschwemmung in Aussicht gestellten Schaden steht endlich nicht die Erwägung entgegen, dass § 313 R. St. G. B. weniger den Einzelnen als die Gesammtheit vor Schaden bewahren will. Denn das Gesetz hat kein Interesse daran, das Vermögen dieser Gesammtheit von Einzelnen weiter zu schützen, als den Einzelnen.

Es ergiebt sich also, dass es zur Rettung aus einer Nothlage dann zulässig ist, mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum eine Ueberschwemmung herbeizuführen, wenn der durch sie dem Eigenthum jedes Einzelnen drohende Schade verschwindend klein ist, gegenüber dem eignen. Die sich bei der Berechnung ergebenden Schwierigkeiten werden praktisch sehr viel geringer sein, als es theoretisch den Anschein hat. Es wird sich regelmässig nur um eine Ueberschwemmung von geringerer Wucht und darum auch geringerer Ausdehnung handeln, sodass es sich ungefähr wird übersehen lassen, welche Eigenthümer sie

[1]) Gentsch 42; Endemann I 372; Schaper bei Holtzendorff I 132 Hälschner I 489, 501.

bedrohte. und welchen Schaden sie bei jedem einzelnen ermöglichte. Die Berechnung wird noch dadurch vereinfacht, dass nur die am meisten bedrohten, d. h. diejenigen Grundstücke berücksichtigt werden müssen, für welche der grösste Schade zu befürchten ist. Ausser Betracht bleibt dabei der Schade, der auf Grund von Nothwehr oder aus § 228 B. G. B. zugefügt werden durfte.

Litteraturverzeichniss.

Berner, Lehrbuch des Strafrechts, 17. Aufl. Leipzig 1895.

Binding, die Normen und ihre Uebertretung, 2. Aufl. I 1890, II 1877.

Handbuch des Strafrechts I. 1885.

Grundriss des gemeinen Deutschen Strafrechts, 4. Aufl. 1890.

von Buri. Ueber Causalität und deren Verantwortung, 1873.

Vorsatz und Fahrlässigkeit in Abhandl. aus dem Strafrecht, Beilageheft zu Gerichtss. XXIX 1878.

Vorstellung und Wille Gerichtss. XLIII.

van Calker. Vom Grenzgebiet zwischen Nothwehr und Nothstand, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtsw. XII 1892.

Celichowski, der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, 1897 (Dissert. Göttingen).

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. 1899.

Finger, der Begriff der Gefahr und seine Anwendung, Jur. Vierteljahrsschrift 1889.

Frank, das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1897.

Gentsch, die Selbstvertheidigung gegen fremde Sachen nach § 228 B. G. B. 1890 (Dissert. Greifswald).

Goltdammer, Materialien zum Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten I 1851, II 1852.

Haenle, Einfluss des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die strafrechtliche Behandlung des Nothstands 1899 (Dissert. München).

Hälschner, das gemeine Deutsche Strafrecht I 1881, II. 2. Abth. 1887.

Bemerkungen zum Reichsgesetz vom 9. Juni 1881, Gerichtss. 1886.

Haidlen, das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsges. mit den Motiven und sonstigen gesetzgeb. Vorarbeiten I, II 1897.

Hauser, zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz, Gerichtss. LIV 1897.

Hertz, das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts I 1880.

Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechts II und III (Schaper).

Rechtslexikon III (Art. Ueberschwemmung John).

Janka, der strafrechtliche Nothstand 1878.

von Kries, über den Begriff der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht, Zeitschr. für die ges. Strafrechtswissensch. IX 1889.

Lammasch, Handhabung und Erfolg in Grünhuts Zeitschrift IX 1882.

Levita, das Recht der Nothwehr 1856.

von Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 10. Aufl. 1900 (an einer Stelle 8. Aufl. 1897).

Die Deliktsobligationen im System des B. G. B. 1898.

Merkel, die Collision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht 1895.

Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 5. Aufl. 1895 (an einigen Stellen 4. Aufl. 1888).

Meves, über die Stellung des Reichsstrafrechts zum Eisenbahnwesen, Gerichtss. XXVI.

Müller, das Recht der Nothwehr 1900 (Dissert. Greifswald).

Olshausen, Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich I 6. Aufl. 1900, II 4. Aufl. 1892.

Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 13. Ausgabe 1896.

Pretsch, der Nothstand des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1899 (Diss. Rostock).

von Rohland, die Gefahr im Strafrecht, 2. Aufl. 1888.

Rotering, Gefahr und Gefährdung im St. G. B. Archiv für Strafr. XXXI 1883.

Rubo, Commentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1879.

Rüdorff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl. v. Stenglein 1892.

Schollmeyer, das Recht der Nothwehr nach dem B. G. B. für das Deutsche Reich 1899.

Schwarze, Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1871.

Siebenhaar, der Begriff der Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delikte nach dem Reichsstrafgesetzbuch, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. IV 1884.

Stammler, Darstellung der strafrechtl. Bedeutung des Nothstands 1878.

Titze, die Nothstandsrechte im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch 1897.

Tobler, Nothstand und Nothwehr 1894.

Wanjeck, Ein Beitrag zur Lehre von der Brandstiftung und Ueberschwemmung nach heut. deutschen Strafrecht Gerichtss. XXXI 1879.

Weissenborn, der unbestimmte, eventuelle Dolus, Gerichtss. L 1895.

Wessely, die Befugnisse des Nothstands und der Nothwehr nach österr. Recht 1862.

Einige kleinere Schriften sind im Text citirt.

Die Entscheidungen des Reichsgerichts sind R. E., die Rechtsprechungen R. R. citiert.